

FECHA: 28 DE AGOSTO DE 2020.

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2019-00041-00.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

DEMANDANTE: GILBERTO DAVID AMAYA VASQUEZ

DEMANDADO: NACION – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

ESCRITO DE TRASLADO: CONTESTACION DE DEMANDA - EXCEPCIONES, PRESENTADA POR LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

OBJETO: TRASLADO CONTESTACION DE DEMANDA Y EXCEPCIÓN.

Las anteriores excepciones fueron presentada por la NACION – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION; se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Veintiocho (28) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE (2020), A LAS 08:00 AM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: DOS (02) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 6642718

Notificaciones Despacho 02 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena

De: Alfonso Nazaret Puello Alvear <apuello@procuraduria.gov.co>
Enviado el: miércoles, 1 de julio de 2020 10:48 a.m.
Para: stadcgena@cendo.ramajudicial.gov.co; Notificaciones Despacho 02 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena
Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA GILBERTO DAVID AMAYA VASQUEZ RAD 2019-00041-00
Datos adjuntos: CONTESTACION DEMANDA 2019-00041-00 GILBERTO AMAYA.pdf
Importancia: Alta

Cartagena de Indias, 1 de julio de 2020

Doctor
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
Magistrado
Tribunal Administrativo de Bolívar
Ciudad

Cordial saludo:

Remitimos a su despacho muy comedidamente, la Contestación de la demanda del proceso 13001-23-33-000-2019-00041-00 GILBERTO DAVID AMAYA VASQUEZ CONTRA LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Atentamente,

ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR
Apoderado PGN
correo electrónico: apuello@procuraduria.gov.co
Celular 3157498197



Doctor
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
Magistrado Ponente
Tribunal Administrativo de Bolívar
E. S. D.

REFERENCIA : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION : 13001-23-33-000-2019-00041-00
DEMANDANTE : GILBERTO DAVID AMAYA VASQUEZ
DEMANDADO : PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

ALFONSO NAZARETH PUELLO ALVEAR, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.109725 de Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional No. 59.964 del C.S.J., actuando como apoderado judicial de la Procuraduría General de la Nación en virtud de poder a mi otorgado por la Jefe de la Oficina Jurídica, por medio del presente escrito, estando dentro de la oportunidad legal, acudo ante su despacho para dar **contestación a la demanda** incoada por **GILBERTO DAVID AMAYA VASQUEZ**, en los siguientes términos:

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte actora que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 03 por la cual se profiere un fallo en segunda instancia dentro del proceso disciplinario con el radicado IUS-2019-44-9536/IUC-d-36-910265, mediante el cual se le impuso la sanción de destitución del cargo de alcalde de Villanueva – Bolívar e inhabilidad por el término de once (11) años.

II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, por cuanto será demostrado en el proceso que la Procuraduría General de la Nación actuó de conformidad con la Constitución y la Ley para efectos de adelantar el trámite disciplinario en contra del actor, aunado al hecho de que durante toda la etapa procesal se le garantizó el legítimo derecho a defenderse y contradecir las decisiones tomadas al interior del proceso administrativo sancionatorio.

Así mismo, en concordancia con lo anterior, rechazo de plano todas las súplicas de la demanda, pues todos los actos proferidos dentro del mencionado proceso, fueron proferidos de conformidad con la constitución y la ley atendiendo siempre la guarda y protección de los derechos fundamentales del disciplinado



III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Hecho 1°. Es cierto.

Hecho 2°. Es cierto.

Hecho 3°. Es cierto.

Hecho 4°. Es cierto.

Hecho 5°. Es cierto, no obstante dicho criterio de absolución no fue compartido por la Procuraduría Regional de Bolívar en segunda instancia, lo que originó el fallo condenatorio en segunda instancia.

Hecho 6°. Fueron apreciaciones a las que llegó la primera instancia, las cuales no fueron compartidas en segunda instancia, dando lugar a que se diere un fallo condenatorio, bajo el entendido que se pretendió aplicar la sentencia proferida por la sección quinta del Consejo de Estado dentro del radicado 25000-23-24-000-2003-01122-01, al amparo de lo ordenado o preceptuado por el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, siendo que dicha situación resulta inválida e inaplicable en tanto la sentencia en la que fundamenta su decisión de absolución, no resulta ser una sentencia de unificación y por lo tanto no puede constituirse en un referente de interpretación y aplicación en torno a una disposición normativa. Modalidad instituida a partir del 2011 por demás posterior a la decisión de 2005 en que fundamenta las consideraciones la primera instancia.

Hecho 7°. Cierto en lo concerniente a la imposición de la sanción por parte de la Procuraduría Regional de Bolívar, **no es cierto** lo enunciado en el sentido, que la Procuraduría General de la Nación carece de competencia para investigar y sancionar a funcionarios elegidos popularmente como lo es el alcalde de Villanueva - Bolívar. tampoco es cierto, que se hubiese incurrido en errores de tipo procedimental y formal, la Procuraduría Regional se pronunció sobre las alegaciones presentadas e hizo un pronunciamiento frente a la nulidad propuesta, el hecho de compartir los argumentos de defensa esto no constituye en sí errores de procedimiento y ataca la formalidad del acto.

Hecho 8°. No es cierto, de la lectura que se haga al fallo de segunda instancia, se puede percibir que la misma está debidamente fundamentada, con la motivación jurídica pertinente y teniendo en cuenta el material probatorio arrojado al expediente frente a la falta disciplinaria censurada, que se realizó el análisis, a los argumentos de defensa planteados, igualmente se podrá observar que todas las etapas procesales en sede disciplinaria surtidas, se dieron con el más estricto apego al respecto de las garantías procesales hacia el disciplinado.

Hecho 9°. No es un hecho, sino una consideración subjetiva del actor, la Regional se pronunció frente a la adición propuesta indicando las razones por las cuales la misma era improcedente.



Hecho 10°. No es un hecho, sino consideraciones subjetivas del actor, la Regional se pronunció frente a la adición propuesta indicando las razones por las cuales la misma era improcedente.

Hecho 11°. Parcialmente cierto, bajo el entendido que si se propuso la nulidad, pero la misma fue despachada desfavorablemente

Hecho 12°. No es un hecho, sino consideraciones subjetivas del actor, la Regional se pronunció frente a la adición y solicitud de nulidad propuesta indicando las razones por las cuales las mismas eran improcedentes.

Hecho 13°. No es un hecho sino un cumplimiento de un requisito para demandar.

IV. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Ha señalado en el escrito de demanda el apoderado judicial de la parte actora que la Procuraduría General de la Nación incurrió en violación directa de la constitución, de normas internacionales, al debido proceso, a la ley, hay inexistencia de tipicidad, ausencia de culpabilidad y falsa motivación.

Cita entonces como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 29, 40, 103, 259, 277, 278 y 315.
- Ley 734 de 2002: artículos 4, 5, 6, 13, 14, 18, 20, 23, 28, 121, 128, 142, 143 y 147.
- Ley 1437 de 2011, artículo 10
- Ley 136 de 1994, artículos 95, modificado por el 37 de la Ley 617 de 2000
- Convención americana de Derechos humanos artículo 23

La acción disciplinaria tiene por objeto establecer a través de los diferentes medios de prueba, la responsabilidad por la incursión o transgresión del catálogo de faltas disciplinarias a quien es llamado a juicio de reproche disciplinario con el fin de imponer la condigna sanción por su mal proceder. De tal suerte, que la decisión que se adopte debe encontrarse fundada en pruebas regular, legal y oportunamente allegadas al proceso, para reconstruir unos hechos puestos en conocimiento y poder de aquella forma establecer cómo ocurrieron, quien los produjo y si los mismos constituyen una prohibición expresamente señalada en la ley.

Para lograr aquel fin, el ordenamiento legal exige la indudable demostración de la inequívoca asunción de la conducta disciplinable, como requisito ineludible del debido proceso, como requisito previo a la exigencia de responsabilidad.



De contera, no se podrá emitir fallo de responsabilidad disciplinaria sin que obren en el proceso, pruebas con la observancia de todas las formalidades que demuestren la responsabilidad del servidor público, ya que no es dable sancionar por un hecho que aun apareciendo insuficiente o inequívoco no se epoda demostrar o atribuir plenamente al funcionario público, de tal suerte que la sanción disciplinaria solo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza de la falta y responsabilidad del disciplinado (artículo 142 de la Ley 734 de 2002).

Así las cosas, es preciso analizar el material probatorio recaudado en el caso sub examine, así como verificar las circunstancias tempore modales en que se desarrollaron los hechos, para establecer si en efecto están dados los presupuestos necesarios para imponer la sanción disciplinaria al servidor público señor Gilberto David Amaya Vásquez.

Realizadas las anteriores precisiones por la Procuraduría Regional de Bolívar, se tuvo que fue evaluado el material probatorio legalmente aportado al plenario, inicialmente fueron encontrados los presupuestos para formular juicio de reproche disciplinario al aquí demandante, en su condición de alcalde Municipal de Villanueva Bolívar, por la vulneración de las normas jurídicas que fueron imputadas en auto de citación audiencia del 07 de septiembre de 2017.

Se tiene que los argumentos con que ataca la legalidad del acto acusado el actor son:

Violación directa de la constitución en sus artículos 40, 103, 259, 315, 277 y 278, igualmente violación del artículo 23 de la Convección Americana de Derechos Humanos.

Señala el demandante, que el señor Gilberto Amaya Vásquez fue elegido popularmente para ejercer como alcalde del municipio de Villanueva – Bolívar para el periodo 2016 – 2019, lo que conlleva a exigir que se respete la voluntad de los ciudadanos que lo eligieron.

Dicho mandato a juicio del apoderado no puede verse truncado, por una sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación, pues lo que se investigó y fallo en el proceso disciplinario que hoy es objeto de esta acción de nulidad no es de aquellos que reviste acto de corrupción, y por ende, dicho Ministerio Público adolece de falta de competencia para investigar y sancionar a su defendido en la forma como lo hizo, en atención a que se trata de un funcionario elegido popularmente.

Frente a dichos argumentos, es bueno aclara, que el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, no se opone a que los Estados partes adopten medidas sancionatorias, aunque no punitivas de la libertad encaminadas a proteger el erario público.

Con fundamento en la anterior premisa, la sede disciplinaria no se contrapone a los postulados del artículo 23 de la CIHD, pues precisamente la actividad disciplinaria es una de las herramientas con la cual cuenta el estado para atacar la corrupción y en procura de la defensa del erario público.



La Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-355-2015, de manera particular señaló que: *“en materia de competencias para destituir e inhabilitar servidores públicos –exceptos aforados incluso de elección popular- se ha configurado la cosa juzgada constitucional, en esta medida no es posible cuestionar o discutir la validez constitucional de la referida competencia de la Procuraduría”*

Fue enfática en su providencia cuando afirmó: *“la Procuraduría General de la Nación mantiene la competencia que el ordenamiento jurídico le atribuye con apego al debido proceso para destituir e inhabilitar servidores públicos de elección popular, como herramienta esencial de lucha contra la corrupción...”*

El decreto 262 de 2000 en su artículo 75, establece las competencias y funciones en materia disciplinaria de las procuradurías regionales, precisando que le corresponde conocer en segunda instancia, los recursos que se interpongan contras las decisiones tomadas por los procuradores provinciales de su jurisdicción en primera instancia.

La Procuraduría Regional de Bolívar, conoció del radicado que hoy ocupa esta acción de nulidad, precisamente, porque contra la decisión de primera instancia tomada por el señor Procurador Provincial de Cartagena, el quejoso en el asunto, interpuso el recurso de apelación pertinente, por lo tanto, en cumplimiento de ley, debió la Regional Bolívar proceder al estudio y análisis del proceso disciplinario, todo eso, en uso de las facultades y atribuciones dadas por la Ley 734 de 2002 y el Decreto 262 de 2000.

Violación al debido proceso por no ser investigado por funcionario competente, la sede disciplinaria omitió los argumentos de defensa expuestos a lo largo del proceso, igualmente dejó de resolver una solicitud de nulidad.

Tal como lo señalamos al dar respuesta al cargo de violación anterior, la Procuraduría General de la Nación a través de sus territoriales (Procuraduría Provincial de Cartagena y Regional Bolívar) tenía competencia para investigar y sancionar al señor alcalde municipal de Villanueva, tal como puede observarse en el decreto 262 de 2000 en sus artículos 75 y 76.

En este caso, la investigación y fallo del proceso disciplinario que hoy ocupa esta acción de nulidad, se surtió con apego a la ritualidad procesal establecida en la ley 734 de 2002, respetando tanto el debido proceso, como el derecho de contradicción y defensa, realizándose el análisis y estudio del material probatorio arrojado frente al cargo formulado y las alegaciones de defensa, etapas que fueron surtidas por funcionarios en sede disciplinaria revestidos de plenas competencias.

Respecto a sus argumentos de defensas consistentes en la existencia de pronunciamientos judiciales, sede electoral y doctrinales previos, que establecían que no existían circunstancias inhabilitantes para que su defendido accediera al



cargo de alcalde municipal, así como el hecho de haber consultado o asesorado por experto en el área del derecho, que él señaló que no fueron tenidos en cuentas al momento de proferirse el fallo de segunda instancia, entramos a precisar lo siguiente:

Contrario a sus dichos, consideramos que los mismos si fueron analizados y estudiados en sede disciplinaria, tanto es así, que de la lectura que se haga al fallo de segunda instancia, se puede observar las razones por las cuales no fueron aceptados, por ende, al no poder los mismos desvirtuar el cargo formulado, y quedar evidenciada la falta disciplinaria, se revocó la absolución dada por el a quo y en procedencia se profirió la sanción que hoy es objeto de acción de nulidad.

Reiteremos algunas de esas conclusiones dadas por la Procuraduría Regional para no aceptar dichos argumentos defensivos así:

Por tratarse de un cargo de inhabilidad para ser elegido alcalde municipal, generado en el hecho que su cónyuge o compañera permanente dentro del año anterior a su elección hubiese ejercido un cargo con autoridad civil y administrativa, fueron establecidos en el fallo de segunda instancia, los siguientes aspectos que demostraron la ocurrencia del tal impedimento jurídico para acceder al cargo de alcalde municipal como se verá:

1.- La señora Martha Cecilia Cera Orozco, tal como se evidenció en el proceso disciplinario ejerció el cargo de Registradora Municipal de Villanueva Bolívar, por lo menos entre el mes de octubre de 2014 hasta el mes de mayo de 2015, dicha señora conformes las probanzas tenía para dicha época una unión conyugal declarada por ella con el señor Gilberto David Amaya Velásquez, la cual no fue desvirtuada o negada ni en la primera ni en la segunda instancia por el disciplinado hoy demandante.

2.- Dicho cargo conlleva el ejercicio de autoridad civil y administrativa, en razón a que ellos representan al señor Registrador Nacional del Estado Civil en sus correspondientes territorios y entre las funciones asignadas tienen la organización y realización de las elecciones de autoridades locales, en este caso, muy puntualmente, las que se llevaron a cabo en el mes de octubre de 2015 para la escogencia de alcaldes municipales.

El señor Registrador Nacional del Estado Civil, estableció que el calendario electoral de autoridades locales a realizarse el 25 de octubre de 2015, se iniciaría el 25 de octubre de 2014, siendo una de las primeras actividades dentro de dicho calendario la inscripción de cédulas, y está probado dentro del radicado disciplinario que la señora Martha Cecilia Cera Orozco en calidad de Registradora municipal de Villanueva Bolívar, realizó tal menester en ese ayuntamiento, ante de sus traslado en esa misma condición, a otro municipio del departamento de Bolívar, lo que evidenció el ejercicio de dichas atribuciones, actividad que no fue cuestionada o negada en sede disciplinaria por el hoy demandante.

3.- Se demostró que el señor Gilberto David Amaya Vásquez, se inscribió como candidato a la alcaldía de Villanueva Bolívar para el periodo 2016 – 2019, para las elecciones que se realizaron en el año 2015, época en la cual según las probanzas anexadas al expediente disciplinario, tenía vínculo conyugal o de unión



libre con la señora Martha Cecilia Cera Orozco, quien ejerció autoridad civil y administrativa en dicha municipalidad hasta el mes de mayo de 2015 en su condición de Registradora Municipal de Villanueva Bolívar.

Si bien es cierto, que su inscripción como candidato se verificó en el mes de junio de 2015, fecha en la cual, dicha señora ya había sido trasladada y no fungía como registradora en dicho ente territorial, no es menos cierto, que hasta un mes antes o tres en gracias de discusión, al evento de inscripción, su consorte venía ejerciendo dichas autoridades en la municipalidad donde aspiró y resultó elegido alcalde, lo que configuró bajo el imperio de la ley una inhabilidad, como fue, que su compañera permanente ejerció dentro del año anterior a la elección autoridad civil y administrativa dentro del ayuntamiento en el cual fue elegido alcalde.

Con respecto a los precedentes alegados, en el sentido que no se configuraba dicha inhabilidad y bajo ese entendido, y rotulo de confianza legítima, se debió confirmar la absolucón, o de ser admisible la sanción constituyera una circunstancia de atenuación, dichos argumentos fueron descartados por la Procuraduría Regional por lo siguiente:

1.- Ya el señor Gilberto David Amaya Velásquez en otra oportunidad había sido elegido alcalde de dicho ayuntamiento (2001-2003), lo que evidenciaba que el ejercicio democrático en el cual participaba no le era ajeno o desconocido, y por ende tenía conciencia sobre las inhabilidades creadas en la ley en procura de equiparar en igualdad de condiciones a todos los aspirante a cargos de elección popular, evitando que circunstancias ajenas al proceso, incidan en el potencial electoral, como presuntamente podría ser, valerse de posiciones estratégicas de familiares, cónyuges o compañeros permanentes, para obtener adeptos, generándose una ventaja frente a los demás candidatos.

Por lo anterior, no debió ser desconocido para él, que su cónyuge o compañera permanente Martha Cecilia Cera Orozco en calidad de Registradora Municipal por el ejercicio laboral desplegado dentro de la municipalidad para la cual aspiraba ser elegido alcalde y como tal ocurrió, generaba hacia él una causal de inhabilidad, máxime cuando ejerció funciones de registradora municipal del municipio de Villanueva Bolívar hasta el mes de mayo de 2015, es decir hasta cinco meses antes de su elección.

2.- La pregonada sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado del año 2005, que alega debe ser considerada como de unificación y la cual favorece a su defendido y fue tenida en cuenta en la primera instancia y desechada en la segunda instancia, tal como lo dijo nuestro Procurador Regional, no constituye un precedente de esa naturaleza, pues tal figura quedó instituida en la ley 1437 de 2011 CPACA, en su artículo 10, y la sentencia que se cita viene del año 2005.

En gracia de discusión, de aceptarse que se trata de una decisión de unificación, cosa que no lo es, o aun siéndolo, frente al concepto de autoridad civil y administrativa, la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 7 de junio de 2016, dentro del radicado 2015-01487-01, señaló: *“En el precedente anteriormente citado de 06 de mayo de 2013, la Sección concluyó que para la configuración de la inhabilidad originada en el ejercicio de autoridad por parientes,*



no se requiere el ejercicio material de las funciones propias del cargo para que se pueda predicar la existencia de la autoridad, sino que este requisito se debe tener como demostrado si las solas funciones atribuidas al cargo implican el ejercicio de la autoridad.(...)la causal de inhabilidad se basa en el ejercicio de autoridad civil, administrativa o militar en el respectivo departamento, lo que bien puede darse por establecido con la mera titularidad de las funciones inherentes al cargo respectivo, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sección, no es menester demostrar el ejercicio de tales competencias, sino que la persona las tuvo...”.

Como puede apreciarse, ya desde el año 2013, el criterio esbozado por la parte demandante de interpretación de la temporalidad de las funciones ejercida por los señores Registradores Municipales había variado dentro de la Sección Quinta del Consejo de Estado, y si bien es cierto, que la sentencia anotada por la Regional de dicha Sección data del año 2016, no es menos cierto, que en la comentada decisión del Consejo de Estado, se observa, la variación de su análisis sobre las inhabilidades originadas en el ejercicio de autoridad civil y administrativa desde el año 2013, hasta el punto de concluir, que no se hace necesario evidenciar tal ejercicio, sino que las personas las tenga o tuvo dentro del periodo precisado como inhabilitante, que para este caso era el de un año antes de la elección que se realizó el 25 de octubre de 2015.

Insistimos, está más que demostrado en el proceso disciplinario que hoy ocupa esta sede judicial, el ejercicio de tales autoridades por la señora Martha Cecilia Cera Orozco, así las cosas, el cargo formulado por la Provincial de Cartagena estaba llamado a prosperar y no daba lugar a la absolución que se profirió por dicho despacho, de allí, que la segunda instancia en el ejercicio de las competencias dada al dar trámite al recurso de apelación presentado ante ella, corrigió tal disquisición o análisis, pues ya estaba claro, conforme a la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado desde el año 2013, que interpretación debía darse al ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte de los funcionarios que las detentan bajo el concepto orgánico del cargo o bajo un referente funcional, autoridades que ejercen los señores Registradores Municipales.

En lo pertinente, a la solicitud de nulidad presentada el 25 de julio de 2018, la misma fue resuelta el 4 de julio de esa misma anualidad, rechazándose de plano, pues conforme a la ritualidad disciplinaria ya había concluido la oportunidad procesal de presentarla

El fallo disciplinario de segunda instancia le fue notificado, mediante edicto que fue fijado el 21 de mayo de 2018 y desfijado el 23 de mayo de esa misma anualidad, en la Procuraduría Provincial de Cartagena, presentándose un escrito solicitando adición del fallo el 21 de mayo de 2018, el cual fue decidido por la Regional el 31 de mayo de la misma anualidad, no accediéndose a la misma, dichos documentos fueron aportados dentro de los antecedentes administrativos de la medida cautelar, solicitando al señor Magistrado que también los tenga en cuenta como antecedentes administrativos dentro de esta contestación de demanda, en la medida que son, elementos probatorios que demuestran que se tramitaron todas las solicitudes presentadas por el hoy demandante en ese entonces disciplinado y las razones jurídicas que se dieron para su no prosperidad.



Violación directa de la ley, por inexistencia de tipicidad, ausencia de culpabilidad, por existir exclusión de responsabilidad, falta de proporcionalidad de la sanción y falsa motivación.

Estriba su inconformidad, en todos los cargos antes citados, bajo el supuesto que se impuso una sanción por un comportamiento que para la fecha en que ocurrió era permitido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, por el hecho, que al momento de analizar la culpabilidad no se tuvo en cuenta el argumento más fuerte de la defensa lo cual hubiera podido disminuir la gravedad de la misma, considera que fue insuficiente y retórico la forma como el operador disciplinario sustentó la culpabilidad, no se aplicó el principio de favorabilidad, y reitera que la sentencia que amparo a su poderdante para proceder a la inscripción como aspirante a la alcaldía de Villanueva Bolívar, constituía una sentencia de obligatorio cumplimiento, contrario a lo dicho por el operador disciplinario en el fallo que se acusa, lo cual denota una falsa motivación en la expedición del auto acusado.

Desde el auto de fecha 7 de septiembre de 2017, proferido por la Procuraduría Provincial de Cartagena cuando cito al hoy demandante a audiencia pública, en el apartado correspondiente se le hizo saber cuáles eran los tipos disciplinarios que hay sido vulnerado con sus conducta, el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por ser un tipo abierto, se concreta con el artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, igualmente se le citaron los artículos 188 al 191 de la Ley 136 de 1994, todas estas existentes y vigentes antes del año 2015, fecha en la cual se le concretaron como vulnerados, luego no es cierto, que se le juzgo en sede disciplinaria con normas que no estaban vigente al momento de imputársele el cargo disciplinario, pues todas las citadas en la actualidad están en plena vigencia y eran precedentes a la imputación.

Sobre la culpabilidad disciplinaria, como se encontró demostrado en el curso del proceso disciplinario, el demandante quebranto sustancialmente los deberes funcionales que le correspondían, ya que en su condición de alcalde municipal, desconoció lo establecido en la ley 136 de 1994 y 617 de 2000.

En efecto, se demostró en el curso de la actuación que el señor Gilberto David Amaya Vásquez, fue elegido alcalde y se posesionó de dicho cargo estando inhabilitado, pues su cónyuge o compañera permanente dentro del año anterior a su elección había ejercido y tuvo autoridad civil y administrativa dentro del municipio en el cual fue elegido, ya que se desempeñó hasta el mes de mayo inclusive del 2015 en dicha territorialidad como registradora municipal.

Por ello la falta le fue calificada de manera definitiva como gravísima a título de culpa gravísima por desatención elemental de normas de obligatorio cumplimiento.

Ahora bien, en el punto de culpabilidad el artículo 13 del Código Disciplinario incluye la proscripción de todo tipo de responsabilidad objetiva.

La conciencia de la ilicitud sustancial, acompasa la tesis respecto del conocimiento como base del dolo en materia disciplinaria y la que implica que se requiere la presencia del elemento volitivo para que la falta sea de carácter doloso. Por ello se hace necesario recordar que el elemento constitutivo de la falta disciplinaria corresponde a la ilicitud sustancial, razón por la cual el dolo disciplinario no solo



debe tener en cuenta el conocimiento del deber funcional, sino la conciencia en la afectación del mismo y su infracción sin justificación, caso en el cual se está ante un dolo disciplinario completo, en el cual existe un verdadero conocimiento del deber, no el posible o potencial conocimiento y la voluntad real de violación del deber funcional con afectación de la función pública. Lo anterior resulta vital, pues en el caso de que el resultado se genera en la falta de actualización del conocimiento, o de la negligencia en el mismo, se está ante un grado de culpa, que para el caso disciplinario es distinta a la culpa penal, que implica la causación de un resultado sin intención en el mismo, lo que implica la necesidad de llevar al dolo las actuaciones totalmente negligentes, como son aquellas en las que no se actualiza el conocimiento, o no se vence un error que puede superarse, **mientras que la culpa disciplinaria parte precisamente del supuesto de la falta del deber de cuidado, es decir, a partir del no imprimir la diligencia debida en cada actuación lo que incluye entre otras el conocimiento o la posibilidad de conocimiento, el acatamiento de normas obligatorias, e incluso el obrar prudente que cualquier persona ordinaria imprimiría a su actuación.**

Es importante tener presente, que el conocimiento, de la afectación del deber funcional debe ser real, es decir, que para que la conducta sea dolosa debe el sujeto activo de la falta conocer la consecuencia de infracción al deber funcional, con afectación grave del mismo derivada de su conducta, y pese a ello no ordenar la misma de otra manera, de esto, se desprende la voluntad de generar el resultado de la misma, **pues el no tener conocimiento, o el no actualizar el mismo sobre la conducta desplegada, y su consecuencia respecto de la afectación del deber funcional, lleva inmersa la falta de cuidado en su accionar, lo que aleja el elemento volitivo sobre el resultado, y conlleva que el reproche será llevado por culpa, en cualquiera de sus grados según sea el caso.**

En ese contexto, la sanción obedeció a la desatención de las normas de obligatorio cumplimiento en virtud del cargo que desempeñaba.

Establecida la tipicidad y la ilicitud sustancial de la falta disciplinaria y adecuado su comportamiento en una falta calificada en forma definitiva como gravísima a título de culpa gravísima y en atención a los criterios para graduar la sanción, se tiene que la misma corresponde para este tipo de falta, dándose la debida proporcionalidad, tal como puede observarse de la lectura de la decisión de segunda instancia Proferida por la Procuraduría Regional de Bolívar, fallo, que ya obra dentro del expediente administrativo, siendo el acto administrativo demandado en esta sede judicial.

Sobre la falsa motivación, esta se presenta cuando las razones que se expresan para la expedición de un acto administrativo no son reales o no existen o están distorsionadas, presentándose un vicio que lo invalida.

según lo prececente, la Sección Primera en Sentencia 250002324400020080026501, arb. 14 de 2016 (CP María Claudia Rojas Lasso), afirmó que la falsa motivación del acto ocurre cuando:

1.- Se presentan inexistencias de fundamentos de hechos o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública.



2.- Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas.

3.- Porque el autor del acto le ha dado motivos de hecho o de derechos un alcance que no tiene y,

4.- Porque los motivos que sirven de fundamentos al acto no justifican la decisión.

por ello, explicó también que esta causal de nulidad del acto administrativo afecta el elemento causal de la decisión, por ello, el impugnante tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no se ajusta a la realidad.

También la misma Corporación en Sentencia 16660 del 15 de marzo de 2012, expresó:

“En efecto, la falsa motivación, como lo ha referido la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestren una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa, o b) Que la administración omitió tener en cuenta hechos que si estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducidos a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en que consiste la errada interpretación de esos hechos.”

En efecto, debe ponerse de presente que el proceso disciplinario se adelantó garantizando en todo momento los presupuestos contemplados en el artículo 29 de la Constitución Política y demás normas concordantes. Igualmente, en ese sentido, no se quebrantó ningún rito procesal en tanto que siempre se actuó con observancias de las formas propias del juicio sobre legitimación, representación, notificaciones, términos para pruebas, competencias, recursos, instancias, etc.

Así mismo, hubo total apego a la normatividad sustancial aplicada a los fallos, pues siempre se dio uso de la legislación vigente de acuerdo con la falta que se le endilgó al accionante, así como también se actuó provisto de total imparcialidad, sin sesgo y con absoluta objetividad.

En consecuencia, los argumentos de la parte demandante no pueden ser aceptados, pues como ya se manifestó, en el sub examine, no se observó comportamiento inadecuado desde el punto de vista procesal o sustancial durante el trámite disciplinario. De esta forma, entonces, los argumentos expuestos están



dirigidos a cuestiones meramente interpretativas, más no a aspectos formales cuya ausencia de vulneración quedó probado durante el proceso que nos ocupa.

Es necesario señalar que la exposición presentada por la parte demandante, no es justamente la más pertinente para desvirtuar la legalidad del fallo disciplinario de segunda instancia, pues tal como se pudo comprobar, sólo se trató de una manifestación que pretendió contextualizar una valoración e interpretación errónea de pruebas.

En ese orden de ideas, lo afirmado por el demandante no constituye prueba sólida para transformar la presunción que recubre el actuar de la Procuraduría, toda vez que además de ser criterios inválidos para considerar que la sanción resulte contraria a la Ley, tampoco es la oportuna para modificar el grado de certeza en que estuvo cimentada la administración.

Así entonces, ante esta situación se hace imprescindible recordar que la valoración de la prueba no está delimitada o estimada por una tarifa legal, sino por el contrario, está configurada para la administración de justicia dentro de un sistema racional donde es el Juez quien da valor a las pruebas según las máximas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

“Ahora bien, respeto de la valoración de la prueba ha sostenido Silvia Morelo que : “el problema de la valoración o apreciación de la prueba, es una de las cuestiones sin duda más importantes del derecho probatorio, cuestión que parcialmente afecta a la determinación de los poderes que la normatividad legal confiere al juez, para formar el propio convencimiento, en relación con la existencia o no de los hechos, o la veracidad o falsedad de las afirmaciones.”

Y en igual sentido la Corte Constitucional manifestó:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicios de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas.

Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica.

Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección



judicial, de confesión en los casos que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El Juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”

Y sobre la interpretación probatoria dijo en Sentencia T-066 de 2005:

“La Corte ha sido clara en orientar y limitar su procedibilidad a la manifiesta actuación arbitraria o abusiva del funcionario judicial, descartado cualquier tipo de reconocimiento frente a la eventual discrepancia interpretativa que pueda surgir al interior del debate jurídico probatorio. No es factible alegar la ocurrencia de una vía de hecho, cuando la providencia judicial encuentra fundamento en un determinado criterio jurídico o en una razonable interpretación de las normas que le son aplicables al caso, ya que tal situación afectaría de manera grave los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial que, en forma precisa, habilitan al juez para aplicar la ley y para fijarle en concreto su verdadero sentido y alcance.

Así entonces, para sustentar el fundamento de las distintas decisiones los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias “solo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)”, gozan de la potestad de valorar las pruebas allegadas al proceso de acuerdo a las reglas de la sana crítica y según parámetros de la lógica y la experiencia.”

Así las cosas, deviene evidente que la valoración hecha por el operador disciplinario de la Procuraduría no fue de ninguna manera caprichoso o arbitraria, pues tal como puede observar en el contenido del fallo de segunda instancia siempre se acató los cánones básicos de la lógica, la experiencia y la ciencia dentro de un criterio de libre convicción. Así mismo, siempre se atendió a los principios contemplados por la Corte Constitucional pues el proceso y la decisión cumplió con los criterios objetivos, racionales, serios y responsables en cuanto a la valoración probatoria.

LA CARGA DE LA PRUEBA

Tanto el Honorable Consejo de Estado, como los diferentes Tribunales que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo, han venido sosteniendo de manera reiterada y desde tiempos remotos, que es el demandante quien tiene la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos que son materia de impugnación.

La carga de la prueba le corresponde al actor tanto en lo concerniente a la pretendida nulidad del acto administrativo citado en las pretensiones, como en lo que atañe a los perjuicios reclamados.



Por las razones anteriores, reiteramos que el accionante de ningún modo cumplió con la carga de desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña al acto administrativo demandado y que la Procuraduría General de la nación actuó con absoluto apego a la Constitución, la Ley y el Reglamento, solicitó a al Honorable magistrado desestimar las suplicas de la demanda y en consecuencia **DENEGAR** en su totalidad las pretensiones invocadas.

EXCEPCIONES

INMONIDA O GENERICA

Con el debido comedimiento, solicitó declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

PRUEBAS

Solicitó que se tengan como tales la que reposan en el expediente disciplinario, en especial la decisión acusada.

APORTES DE ANTECEDENTES ADMINISTRATIVO

Los antecedentes disciplinario se solicitaron se allegaran directamente por la Procuraduría Provincial de Cartagena al despacho se conocimiento, aportamos copia de dicha solicitud.

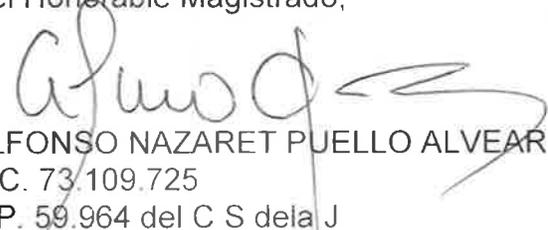
SOLICITUD

Teniendo en cuenta la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la actuación surtida se ajustó a las normas que regulan el trámite del proceso disciplinario y se respetaron las garantías al debido proceso y defensa que le asisten al accionante, deberá proferirse **SENTENCIA QUE NIEGUE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

NOTIFICACIONES

Para los efectos pertinentes las recibiré en el centro, calle de la chichería No. 38-68 sede de la Procuraduría Regional de Bolívar y a los correos electrónicos procesosjudicialesprocuraduria.gov.co y apuelloprocuraduria.gov.co.

Del Honorable Magistrado,


ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR
C.C. 73.109.725
T.P. 59.964 del C S dela J



PROCURADURIA REGIONAL DE BOLIVAR

Cartagena de Indias, 06 de marzo de 2020

Doctor
GUIDOBALDO FLOREZ RESTREPO
Procurador Provincial de Cartagena
Centro, Avenida Venezuela, Edificio Caja Agraria, 2º Piso
Ciudad

REFERENCIA: Solicitud de copia del expediente IUS-2016-449536 IUC-D-2016-36-910265 Gilberto David Amaya Vásquez de manera digitalizada con destino Tribunal Administrativo de Bolívar, al radicado 13001-23-33-000-2019-00041-00 Magistrado Ponente doctor Luis miguel Villalobos Alvarez.

Cordial saludo:

Muy comedidamente le estoy solicitando se sirva enviar con destino al despacho del Doctor Luis Miguel Villalobos Alvarez Magistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar, al RAD: 13001-23-33-000-2019-00041-00, copia digitalizada del expediente disciplinario con radicado **IUS-2016-449536 IUC-D-2016-36-910265 Gilberto David Amaya Vásquez**, fin de dar cumplimiento a lo señalado 175 del CPACA, que en su parágrafo primero precisa como una obligación de la parte demandada el aportar los antecedentes administrativo motivo de la controversia en sede judicial.

Atentamente,


Alfonso Nazaret Puello Alvear
P.U. Procuraduría Regional de Bolívar
Abogado a cargo de la defensa judicial

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
Radicado: E-2020-157541
Fecha: 09/03/2020 8:57:15
Folios: 1 Anexos:

